Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.**

O'Keeffe Donner Mertens de Wilmars

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Februar 1976

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer

A. O'Keeffe

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 3. FEBRUAR 1976 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Der Kläger in dieser Rechtssache, Herr Jean-Louis Delvaux, ist – und war immer – belgischer Staatsangehöriger. Er lebte jedoch mehrere Jahre in Dänemark und trägt vor, die dänische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben. Inzwischen arbeitet er in Brüssel in der dänischen Abteilung des Sprachendienstes der Kommission, wo er ins Dänische übersetzt. Am 16. Juli 1974 trat er als Bediensteter auf Zeit in den Dienst der Kommission. Nach einem erfolgreichen Auswahlverfahren wurde er am 1. Januar 1975 zum Beamten auf Probe in der Besoldungsgruppe L/A 7 ernannt. Ich nehme an, daß er mittlerweile Beamter auf Lebenszeit ist.

Als der Kläger seinen Dienst bei der Kommission aufnahm, wurde er dahin vorstellig, daß wegen seines früheren Wohnsitzes in Dänemark seine Bezüge auch die Auslandszulage umfassen müßten. Wie Sie sich, meine Herren Richter, erinnern, wird eine Auslandszulage nach

1 – Aus dem Englischen übersetzt.

Artikel 4 Absatz 1 des Anhangs VII zum Statut — kurz gesagt — gewährt:

a) Beamten, die die Staatsangehörigkeit des Staates, in dem sie verwendet werden, nicht besitzen und nicht besessen haben und während eines sechs Monate vor ihrem Dienstantritt ablaufenden Zeitraums von fünf Jahren in dem europäischen Hoheitsgebiet des genannten Staates weder ihren ständigen Wohnsitz gehabt noch hauptberuflich gearbeitet haben, wobei die Lage unberücksichtigt bleibt, die sich aus dem Dienst für einen anderen Staat oder eine internationale Organisation ergibt; und

„b) Beamten, die die Staatsangehörigkeit des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sie ihre Tätigkeit ausüben, besitzen oder besessen haben, jedoch während eines bei ihrem Dienstantritt ablaufenden Zeitraums von zehn Jahren aus einem anderen Grund als der Ausübung einer Tätigkeit in einer Dienststelle eines Staates oder in einer internationalen Organisation ihren ständigen Wohnsitz nicht in dem europäischen Hoheitsgebiet des genannten Staates hatten." (ABl. C 100 vom 28. 9. 1972)

Die vorstehenden Bestimmungen finden gemäß Artikel 19 bis 21 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Gemeinschaften auf Bedienstete auf Zeit „entsprechende" Anwendung.

Seinen Antrag auf eine Auslandszulage, den der Kläger natürlich auf den für Bedienstete auf Zeit entsprechend anwendbaren Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b stützte, lehnte die Kommission, Generaldirekton für Personal und Verwaltung, mit Bescheid vom 9. August 1974 ab.

Gegen diese Ablehnung erhob der Kläger am 23. September 1974 gemäß Artikel 90 Absatz 2 des Statuts Beschwerde. Diese wurde am 2. Oktober 1974 beim Generalsekretariat der Kommission registriert; doch wurde sie von der Kommission nicht innerhalb der nach Artikel 90 Absatz 2 des Statuts vorgeschriebenen Viermonatsfrist beschieden. Am 29. April 1975 erhob der Kläger die vorliegende Klage gegen die stillschweigende Ablehnung seiner Beschwerde.

Eine Verfahrensschwierigkeit ergibt sich daraus, daß der Kläger in der Klageschrift Alternativanträge stellt, die für den Zeitpunkt des „Dienstantritts" bei der Berechnung der nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b maßgeblichen Zehnjahresfrist entweder auf den 16. Juli 1974 (als der Kläger Bediensteter auf Zeit wurde) oder den 1. Januar 1975 (als er Beamter auf Probe wurde) abstellen. Die Unsicherheit des Klägers beruht anscheinend auf Ausführungen in den Schlußanträgen von Generalanwalt Mayras in der Rechtssache 33/72 (Gunnella/Kommission — Slg. 1973, 475 und 487 f.). Diese vielleicht erklärliche Unsicherheit ist meines Erachtens nicht gerechtfertigt. In der fraglichen Rechtssache hatte sich Generalanwalt Mayras nicht mit dem Fall einer Person zu befassen, die als Bediensteter auf Zeit ihren Dienst bei den Gemeinschaften aufnahm und anschließend zum Beamten ernannt wurde. Fräulein Gunnella war vielmehr von Anfang an Beamtin; so erscheint es mir verständlich, daß Generalanwalt Mayras in diesem Zusammenhang lediglich die erste Ernennung den späteren Versetzungen und der Wiederaufnahme des Dienstes nach einem Sonderurlaub gegenüberstellte.

Tritt jemand als Bediensteter auf Zeit in den Dienst der Gemeinschaft und wird er später zum Beamten ernannt, so steht es meines Erachtens außer Zweifel, daß der Zeitpunkt des Dienstantritts als Bediensteter auf Zeit entscheidend ist. Stand dem Kläger als Bediensteter auf Zeit eine Auslandszulage wegen seines Wohnsitzes in den zehn Jahren vor dem 16. Juli 1974 zu, so konnte er diesen Anspruch durch seine Ernennung zum Beamten nicht verlieren. Ergab sich, umgekehrt, aus diesen Umständen kein Anspruch auf eine Zulage, so konnte durch seine Ernennung zum Beamten auch kein entsprechender Anspruch dadurch

entstehen, daß in die maßgebliche Zehnjahresfrist seine Zeit als Bediensteter auf Zeit eingerechnet wird.

Obwohl ich mithin das vom Kläger aufgeworfene Problem für ein Scheinproblem halte, führte seine Erörterung in den Schriftsätzen zu dem Antrag des Klägers, diese Klage als auf den Zeitraum begrenzt anzusehen, als er als Bediensteter auf Zeit arbeitete, und zur Erhebung einer weiteren Klage (Rechtssache 107/75) für die Zeit nach dem 1. Januar 1975. Die Verhandlung hierüber haben Sie bis zu Ihrer Entscheidung in vorliegender Rechtssache ausgesetzt.

Der Sachverhalt ist im wesentlichen unstreitig; Meinungsverschiedenheiten bestehen lediglich darüber, wo sich der Kläger in den ersten vier Tagen der maßgeblichen Zehnjahresfrist aufhielt, also in der Zeit vom 16. bis zum 20. Juli 1964.

Der Kläger wurde am 20. August 1945 in Löwen geboren. Er ging in Belgien von 1951 bis 1963 zur Schule. Irgendwann 1963 nahm er an einem Kursus in Straßburg teil, wo er die Bekanntschaft eines dänischen Mädchens, Else Margrethe Pade, machte. Die beiden verlobten sich und waren sich einig darüber, daß der Kläger nach Dänemark ziehen würde.

In den Jahren 1963 und 1964 studierte der Kläger an der Universität in Gent.

Anfang Juli 1964 kam Fräulein Pade nach Brüssel, Mitte Juli begab sie sich mit dem Kläger von dort nach Dänemark, wo beide, wie eine Eintragung im Paß zeigt (Anlage 1 zur Klagebeantwortung), am 20. eintrafen. Nach der von der Kommission bestrittenen Darstellung des Klägers haben sie Deutschland per Anhalter durchquert und dann in einem deutschen Hafen eine Fähre bestiegen; in Brüssel seien sie am 16. abgereist. Seine Eltern könnten als Zeugen dieses Vorbringen bestätigen. Ich halte deren Ladung, meine Herren Richter, nicht für erforderlich. Zugunsten des Klägers unterstelle ich, daß er und Fräulein Pade Brüssel am 16. verließen.

Bis zum 24. August 1964 blieb der Kläger in Dänemark. Während seines Aufenthaltes erkundigte er sich nach den Möglichkeiten, dort sein Studium fortzusetzen und sich gegebenenfalls in diesem Lande niederzulassen.

Von Dänemark kehrte er nach Belgien zurück, wo er sich bei den Behörden darum bemühte, vom Wehrdienst befreit zu werden oder diesen zumindest vorzeitig ableisten zu können. Während er auf seine Einberufung wartete, arbeitete er von September 1964 bis April 1965 in Antwerpen bei einer Reederei, die einem Freund der Familie gehörte. Während seiner Tätigkeit dort hat er angeblich keinen Arbeitsvertrag besessen und nur ein Taschengeld erhalten. Jedenfalls unterbrach er seine Tätigkeit, um vom 13. Dezember 1964 bis zum 23. Januar 1965 und vom 10. April bis zum 1. Mai 1965 Dänemark zu besuchen.

Am 1. Mai 1965 ging er zur belgischen Armee, um seinen Wehrdienst abzuleisten. Er entschied sich dafür, außerhalb Belgiens zu dienen, wodurch sich, wie ich es sehe, sein Wehrdienst von 15 auf 12 Monate verkürzte. Anfänglich war er in Düren (Deutschland) stationiert; vom 8. September 1965 bis zum 25. April 1966 war er dann beim SHAPE, das damals seinen Sitz in Rocquencourt (Frankreich) hatte. Während seiner Armeezeit verbrachte er Kurzurlaube in Dänemark. Am 7. April 1966 heiratete er Fräulein Pade an einem uns nicht bekannten Ort. Seinem Paß läßt sich ein Besuch in Dänemark zu diesem Zeitpunkt nicht entnehmen.

Nach seiner Entlassung aus der Armee blieb er 11 Tage in Belgien. Am 8. Mai 1966 kehrte er nach Dänemark zurück, wo er sich dann niederließ. Er studierte an der Universität Kopenhagen und arbeitete anschließend in Dänemark auf verschiedenen Stellen. Am 1. Oktober 1966 wurde den Eheleuten ein Kind geboren. Am 17. April 1972 wurde die Ehe geschieden, der Kläger blieb aber weiter in Dänemark.

Am 13. Juli 1974 kehrte der Kläger nach Brüssel zurück, um in den Dienst der Kommission zu treten.

Sein Hauptwohnsitz ist angeblich immer noch in Dänemark. Der Kläger macht keine näheren Angaben darüber, worum es sich dabei handelt, trägt aber vor, daß er in Brüssel lediglich eine möblierte Wohnung gemietet habe.

Es fragt sich nun, ob angesichts dieser Umstände davon ausgegangen werden kann, daß der Kläger in der vor dem 16. Juli 1974 liegenden Zehnjahresfrist ständig außerhalb Belgiens wohnte.

Die Kommission räumt meines Erachtens zu Recht ein, daß dies für die Zeit vom 8. Mai 1966 bis zum 16. Juli 1974 zutrifft. Die Parteien streiten nur darüber, wie der davorliegende Zeitraum zu beurteilen ist.

In der mündlichen Verhandlung ersuchte der Kläger den Gerichtshof, diesen Streit nur anhand des französischen Statutstextes zu entscheiden, weil, so verstehe ich es, einige der übrigen, insbesondere die deutsche und die dänische Fassung das Tatbestandsmerkmal ständiger Wohnsitz in einer Weise formulierten, die eine dauerhaftere Niederlassung unterstelle als die französische Wendung „a, de façon habituelle, ... habité". Aus Gründen, die ich darlegen werde, bin ich zu der eindeutigen Auffassung gelangt, daß der Kläger selbst nach der angeblich liberaleren englischen und französischen Fassung nicht behaupten kann, vom 16. Juli 1964 bis 8. Mai 1966 ständig außerhalb Belgiens gewohnt zu haben. Somit brauche ich nicht Ihre Zeit mit einer Erörterung der Wendung zu beanspruchen, die in den anderen Fassungen zur Umschreibung des ständigen Wohnsitzes dienen.

Ich muß jedoch Vorbehalte gegenüber dem Ansinnen anmelden, daß der Gerichtshof in einem nach dem Statut zu entscheidenden Fall nur auf eine der sechs amtlichen Fassungen des Statuts abstellen soll. Die damit verbundenen Gefahren werden durch die Ausführungen deutlich, die wir in der vorliegenden Rechtssache gehört und gelesen haben. Die Ausführungen konzentrierten sich auf die doppelte Bedeutung des Wortes „dépaysement" im Französischen, dem in der englischen Fassung von Artikel 4 der Begriff „expatriation" entspricht. „Dépaysement" besitzt eine subjektive und eine objektive Bedeutung. Im subjektiven Sinne umschreibt es ein „Sich-nicht-zu-Hause-Fühlen", während es in seinem objektiven Sinn die Tatsache umschreibt, daß jemand im Ausland lebt. Ein Blick auf die englische Fassung von Artikel 4 genügt, um nachzuweisen, daß „dépaysement" in dieser Vorschrift nur im objektiven Sinne auszulegen ist, denn „expatriation" kann im Englischen nicht im subjektiven Sinne gebracht werden, sondern bedeutet „dépaysement" ausschließlich im objektiven Sinne. Dabei übersehe ich nicht, daß die Zweite Kammer in ihren Urteilen in den Rechtssachen 21/74 und 37/74 (Airola/Kommission und Van Den Broeck/Kommission — Slg. 1975, 228 und 244) die Feststellung traf: „‚expatriation' is a subjective state" („das ‚Leben in einem fremden Land' [wird] durch Umstände geprägt, die in der Person des Betreffenden begründet liegen"). Diese Formulierung halte ich bei aller Achtung vor der Zweiten Kammer für unmöglich, wenn auch die entsprechende französische Version „le ‚dépaysement' est une situation subjective" (Slg. 1975, 228 und 244) unter rein sprachlichen Gesichtspunkten annehmbar ist. Meines Wissens hat der in Artikel 4 verwandte dänische und deutsche Ausdruck für „expatriation" oder „dépaysement" denselben rein objektiven Sinn wie „expatriation", während bei der niederländischen und italienischen Fassung dieselbe Doppeldeutigkeit wie bei „dépaysement" besteht.

Nach allem geht es hier nicht um die Frage, wo sich der Kläger mehr zu Hause fühlte: in Belgien oder in Dänemark, sondern nur um die, ob er während des fraglichen Zeitraums außerhalb Belgiens wohnte.

Für mich gliedert sich dieser Zeitraum in zwei Teile: erstens in die Zeit vom 16.

Juli 1964 bis zum 1. Mai 1965, bevor der Kläger zur Armee ging, und zweitens in die Zeit seines Wehrdienstes.

Mir scheint es zweckmäßig, zunächst den späteren Zeitraum zu behandeln.

Hierzu führt die Kommission aus, Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b setze voraus, daß der Wohnsitz des Klägers außerhalb Belgiens „aus einem anderen Grund als der Ausübung einer Tätigkeit in einer Dienststelle eines Staates oder in einer internationalen Organisation" begründet worden sei. Nach Auffassung der Kommission fällt sowohl der Wehrdienst des Klägers in der belgischen Armee als auch seine Zeit beim SHAPE unter diese Ausnahmeklausel.

Nach Ansicht des Klägers bezieht sich diese Klausel auf den im nichteuropäischen Hoheitsgebiet des betreffenden Staates geleisteten Dienst oder auf die Tätigkeit von Diplomaten oder diesen gleichgestellten Personen, kann aber nicht Pflichten wie beispielsweise den Wehrdienst erfassen, die der Einzelne nach dem Gesetz zu erfüllen hat. Eine derartig einschränkende Auslegung scheint mir, meine Herren Richter, nicht gerechtfertigt; mindestens zwei gute Gründe sprechen dafür, sie zu verwerfen. Erstens halte ich es für unmöglich, eine vernünftige Unterscheidung zwischen „freiwilligem" und „Pflicht"-Dienst zu treffen. Wo wäre beispielsweise der Fall eines Soldaten einzuordnen, der, ohne Wehrpflichtiger zu sein, ins Ausland versetzt wird? Zweitens würde eine solche Auslegung für die Zwecke von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b eine entsprechende Auslegung der umgekehrten Ausnahmeregelung in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a mit sich bringen, wo sie zu abwegigen Ergebnissen führen könnte.

Daher bin ich der Auffassung, daß die Wehrdienstzeit des Klägers nicht als eine Zeit mit ständigem Wohnsitz außerhalb Belgiens gewertet werden kann. Der Fall könnte anders liegen, wenn der Kläger vor seinem Wehrdienst über eine ständige Bleibe in Dänemark verfügt hätte, zu der er nach seinem Wehrdienst zurückgekehrt wäre. Dann hätte er dahin argumentieren können, daß er ganz unabhängig von der Erfüllung seiner Wehrpflicht in jedem Falle seinen Wohnsitz außerhalb Belgiens gehabt haben würde. Nach seinen eigenen Ausführungen aber hat er sich in Dänemark tatsächlich erst nach seinem Wehrdienst niedergelassen; insgesamt drei Hinweise finden sich hierauf: der erste im Lebenslauf, den der Kläger bei der Kommission aus Anlaß seiner Bewerbung einreichte (vgl. Anlage 2 zur Klagebeantwortung), der zweite in seiner Beschwerde vom 23. September 1974 (Anlage 1 zur Klageschrift) und der dritte in einem seine Beschwerde ergänzenden Schreiben vom 12. Februar 1975 (Anlage 5 zur Klagebeantwortung).

Nun wende ich mich der Frage zu, ob angenommen werden kann, daß der Kläger vom 16. Juli 1964 bis zum 1. Mai 1965 seinen ständigen Wohnsitz außerhalb Belgiens hatte, obwohl diese Frage logischerweise unerheblich sein muß, wenn dies nicht für die Zeit von Mai 1965 bis Mai 1966 angenommen werden kann.

Anscheinend handelt es sich bei der englischen Wendung „habitual residence" und ihren Entsprechungen in den übrigen amtlichen Fassungen des Statuts nicht um einen Ausdruck, der in irgendeinem unserer nationalen Rechtssysteme rechtstechnische Bedeutung hat. Was das englische Recht anlangt, so hat zwar im Steuerrecht die Formulierung „ordinary residence" („gewöhnlicher Wohnsitz") eine hochtechnische Bedeutung angenommen, doch spricht man vom „habitual" („festen") Wohnsitz eher bei Trunkenbolden als bei Einwohnern. In seinen Schlußanträgen in dem Gunnella-Fall (Slg. 1973, 486) hielt Generalanwalt Mayras den Begriff des ständigen Wohnsitzes für möglicherweise auslegungsbedürftig, aber aufgrund der vorliegenden Rechtssache fühle ich mich nicht veranlaßt, eine Definition zu wagen. Mit dem ständigen Wohnsitz scheint es mir so zu gehen wie mit einem Elefanten: Es ist leichter, ihn zu erkennen, als ihn zu defi-

nieren. Ich möchte lediglich anmerken, daß nach meiner Ansicht bei der Prüfung, ob jemand an einem bestimmten Ort während einer gewissen Zeit seinen ständigen Wohnsitz hatte, zu untersuchen ist, wie lange er sich dort während des fraglichen Zeitraumes aufhielt und welches der Grund oder die Gründe für diesen Aufenthalt waren.

Im Verlauf des Verfahrens verwies der Kläger auf lexikalische und sogar theologische Definitionen der Begriffe „habiter" und „habituelle", die in der französischen Statutsfassung verwendet werden. Die Parteien scheinen aber nicht ernsthaft über die Bedeutung dieser Wendungen zu streiten. Einhelligkeit bestand zwischen ihnen darüber, daß man seinen ständigen Wohnsitz in einem Land haben kann, ohne sich dort ständig aufhalten zu müssen, sowie darüber, daß kurze und sporadische Aufenthalte keinen ständigen Wohnsitz begründen können. Die Parteien streiten eher darüber, wie dieser Begriff auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist.

Die Argumentation des Klägers geht, wie ich es sehe, dahin, seine im Juli 1964 beginnenden Reisen nach Dänemark seien Teil eines kontinuierlichen Verhaltens gewesen, das seiner Absicht entsprungen sei, in Dänemark zu leben, und das mit seiner Niederlassung dort im Mai 1966 seinen Abschluß gefunden habe. Seine Aufenthalte in Dänemark seien also ständiges Wohnen gewesen, während die in Belgien verbrachten Zeitabschnitte als kurz und sporadisch anzusehen seien. Die Kommission vertritt die gegenteilige Auffassung: Der Kläger habe seinen ständigen Wohnsitz in Belgien gehabt, aber kurze und sporadische Reisen nach Dänemark unternommen.

Für mich kommt es entscheidend auf die Gründe an, die den Kläger bewogen, während des fraglichen Zeitraums nach Dänemark zu fahren. Immerhin ist er gebürtiger Belgier und arbeitete während des fraglichen Zeitraums eine beachtliche Zeit in Antwerpen. Daher ist er in besonderem Maße beweispflichtig dafür, daß die Gründe für seine Aufenthalte in Dänemark dergestalt waren, daß sich diese Aufenthalte als Wohnsitznahme werten lassen.

Im wesentlichen aus einer vom Kläger eingereichten eidesstattlichen Versicherung seiner früheren Ehefrau (vgl. Anlage zur Erwiderung des Klägers) wissen wir, daß seine erste Reise nach Dänemark dem Zweck diente, sich einen Überblick über die Studien- und Lebensmöglichkeiten dort zu verschaffen. Über die Gründe für seine späteren Reisen haben wir keine Angaben, obwohl sie teilweise demselben Zweck wie die erste gedient haben mögen; auch liegt die Annahme nahe, daß ein Besuch bei seiner Verlobten mit ein Grund für seine Reisen war.

Der Besuch eines Landes mit dem Ziel, sich dort über die Studien- und Lebensmöglichkeiten zu unterrichten, steht meines Erachtens mit einer späteren Wohnsitznahme im Zusammenhang, dann also, wenn sich das Vorhaben verwirklicht; die eigentliche für Erkundigungen aufgewandte Zeit läßt sich aber nicht als Wohnsitznahme werten. In ein Land zu reisen, um die Verlobte zu besuchen, ist verständlich, sogar löblich, aber dadurch allein wird noch kein Wohnsitz in dem fraglichen Land begründet.

Daher komme ich zu dem Ergebnis, daß nicht angenommen werden kann, der Kläger habe irgendwann vor Mai 1966 einen ständigen Wohnsitz außerhalb Belgiens besessen.

Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b setzt jedoch der Anspruch auf eine Auslandszulage voraus, daß der Kläger während der ganzen zehn Jahre vor seinem Dienstantritt bei den Gemeinschaften seinen ständigen Wohnsitz im Ausland hatte. Acht Jahre und einige Monate genügen nicht.

Daher schlage ich vor, die Klage abzuweisen.